V.

Erfahrungen über die Wirksamkeit der k. hannoverschen Civilproceßordnung.

Von

Herrn Breitling,

Justizreferendär in Eßlingen.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. V. im ersten Hefte.) *)

Der wichtigste Punkt, in welchem sich der freie Einfluß der Parteien zu äußern vermag, ist die Lehre von den Prozeßfristen, welche in der Prozeßordnung in den §§ 142 ff. normirt ist.

Es ist oben darauf hingewiesen worden, wie die mehr formelle Leitung des Prozesses auch außerhalb der mündlichen Verhandlung insofern in die Hände des Gerichts gelegt ist, als die Anberaumung der Prozeßfristen (Fristen und Termine), insoweit dieselbe nicht durch das Gesetz erfolgt, dem die betreffende Verhandlung leitenden Richter obliegt. Es soll dadurch für entsprechende Weiterleitung eines einmal in Lauf gekommenen Prozesses gesorgt werden. Mit diesem Streben des Gesetzgebers stehen die Bestimmungen der §§ 152—154 der Prozeßordnung in genauem, dasselbe jedoch möglicherweise neutralisirendem, Zusammenhange. Hienach können Nothfristen, sowie richterliche, aber vom Gesetz für unerstrecklich erklärte Fristen Seitens **des Gerichts nie** erstreckt werden. Bezüglich der übrigen Fristen findet eine richterliche Erstreckung nur Statt auf den Vortrag besonderer nöthigenfalls sofort zu bescheinigender Gründe, über welche das Gericht nach gegenseitigem Gehör entscheidet. (cfr. Pr.-O. S. 195.)

s. Regierungsmotive zu § 153, 154.

Dagegen unterliegen **sämmtliche** Prozeßfristen einer **vertragsmäßigen** Erstreckung; auch steht es den Partheien frei,

---

*) Bemerkung des Verfassers: Vorstehende Fortsetzung war längst der Redaktion zur Aufnahme übergeben, ehe die Schrift von **Leonhard** „das Civilprozeßverfahren des Königreichs Hannover 1861" und die verschiedenen Aufsätze in der „deutschen Gerichtszeitung" d. 1861 namentlich in Nr. 43 ff. über dasselbe Thema zur Kenntniß des Verfassers kamen. Um der bereits vollendeten Arbeit nichts an ihrer Selbstständigkeit zu entziehen, kommt sie auch fernerhin ohne weitere Benutzung dieser neuesten Erscheinungen zum Abdruck.

den angeſetzten Termin kurzweg nicht wahrzunehmen, wenn die Gegenpartei auf die an ſie erfolgte Anzeige von der im Termin zu beantragenden Friſterſtreckung ſich mit der Verlegung deſſelben einverſtanden erklärt. (Pr.-O. § 153 Abſ. 2.)

ſ. Reg.-Motive zu § 152.

Die letzteren Beſtimmungen ſind nicht unangefochten geblieben. Die vertragsmäßige Erſtreckung der Prozeßfriſten, namentlich wenn ſie ſich in der Form äußert, daß die Parteien den angeſetzten Termin einfach circumduciren,

(ſ. auch Pr.-O. § 168 Ziff. 2, § 171 Ziff. 1)

kann die Inconvenienz nach ſich führen, daß das Gericht an einem Tage unvermuthet nur unbedeutende oder gar keine Geſchäfte vorfindet, die Geſchäftsordnung des Gerichts mag Störungen, der Prozeß ſelbſt Verzögerungen erleiden; Präſident und Referent können vergeblich ſich auf die Verhandlung vorbereitet haben. Dieſelben Unzuträglichkeiten kann aber auch die andere regelmäßig

ſ. Oppermann im Archiv. Bd. 38 S. 19

eingehaltene Form mit ſich bringen, daß die Parteien im Termin übereinſtimmend auf Erſtreckung antragen, oder daß von der einen Seite Verlegung beantragt, von der andern dieſelbe genehmigt wird; die Anwälte ſind in dieſer Beziehung um etwaiger ſpäterer gleicher Vergünſtigung willen einander gegenüber ſelbſtverſtändlich ſehr willfährig, und es wird der Fall zu den ſelteneren gehören, daß die Verlegung auf den Grund contradictoriſcher Verhandlung, durch die Entſcheidung des Gerichts erfolgt. Eigentliche Circumductionen, wie Erſtreckungsanträge in der Verhandlung, welchen die Gegenpartei ſofort ſtattgibt, kommen auch in der That bei den hannoverauiſchen Gerichten äußerſt häufig vor.

Nach einem Bericht des Oberappellationsgerichts zu Celle III Senat vom 14. Febr. 1857 war im Jahr 1856 — 85mal Friſterſtreckung nachgeſucht und genehmigt worden, und ebenſo waren bei dem I. Civilſenat des Oberappellationsgerichts im Jahr 1858 — 93 Friſterſtreckungsgeſuche eingelaufen, und von den reſp. Gegenanwälten concedirt.

Bericht vom 2. Januar 1859.

Der Bericht des Obergerichts Meppen vom 19. Januar 1859 zählt 39 Fälle aus dem Jahr 1858 auf, in denen ver-

tragsmäßig von den Anwälten Aussetzung des Termins beantragt, beziehungsweise wegen Ausbleibens der Parteien die Sache ausgesetzt wurde. Bei dem Obergericht Göttingen ist im Jahr 1856 der angesetzte Termin in 23 Fällen durch Ausbleiben beider Theile frustrirt, in 22 Fällen auf übereinstimmenden Antrag verlegt worden, und hat in 4 Fällen eine solche Verlegung gerichtsseitig auf Kosten des einen oder andern Theils stattgefunden.

Bericht des O.=G. G. vom 14. Januar 1857.

Bezüglich der bei dem Obergericht zu Hannover während unserer Anwesenheit daselbst in den Sitzungen ausgefallenen Termine darf auf die oben (S. 108) aufgestellte Tabelle verwiesen werden.

Regelmäßig sind es übrigens nur die gewöhnlichen Prozeßfristen, bei welchen solche Erstreckung stattfindet, eine vertragsmäßige Erstreckung von Nothfristen ist nach der Erfahrung in Hannover beinahe nie vorgekommen.

Bericht des O.=G. N. vom 7. April 1855,
" " " " " " März "
" " " M. " 26. " "

Angesichts dieses häufigen Ausfalls von Terminen begegnet man denn in den Präsidialberichten, einer Reihe von Klagen, in welchen der oftmalige Eintritt des einen oder andern der oben als möglich bezeichneten Nachtheile gerügt wird. Besonders soll mit der Erstreckung des Beweisantretungstermins häufig ein vager zum großen Bedruck des Gerichts gereichender Mißbrauch getrieben worden sein;

Bericht des O.=G. M. v. 26. März 1855.

und wird darauf hingewiesen, wie in Ermanglung jeder Controle häufig auch minder erhebliche oder gar verwerfliche Gründe die Ursache davon sein mögen.

Bericht aus H. vom 15. Februar 1856.
" des O.=A.=G. C. II. Senat vom 25. März 1855.
" " " " " " " 16. Jan. 1857.
" " " " III. " " 31. Mai 1856.
" " " " " " " 19. Jan. 1858.
" des Obergerichts V. " 17. Febr. 1855.

Eine Stimme haben wir sogar gehört, welche in dieser

Beziehung geradezu dem französischen Rollenwesen den Vorzug vor den hannöverischen Bestimmungen gegeben wissen möchte.

Allein, wie auch v. D. aus C. unter dem 17. Februar 1855 bezeugt, über die Erstreckung der Fristen durch Privat-Willkühr ist im Allgemeinen gewiß zu viel geklagt.

s. auch Oppermann im Archiv 38 S. 18—20.

Es erscheint in keiner Weise räthlich an den Bestimmungen des §. 152 in materieller Beziehung irgend etwas zu ändern. Eine solche Aenderung würde nur zu neuen Unzuträglichkeiten führen. Eine Abschaffung dieser Bestimmungen hätte nothwendig die Wiedereinführung der prätorischen Restitutionen mit all ihren bei einem mündlichen Verfahren besonders bedenklichen Weitläufigkeiten zur Folge. Ueberdieß lehrt die Erfahrung, daß je strenger die Fristbestimmungen sind, desto weniger dieselben wirken. Der Gesetzgeber ist von der theoretisch durchaus richtigen Ansicht ausgegangen, daß jeder vernünftige Mensch seine Angelegenheiten am thätigsten selbst betreiben werde, daß die eigentliche Betreibung des Rechtsstreits daher im Wesentlichen den Parteien zu überlassen sei; er hat weiter voraussetzen zu dürfen geglaubt, daß der Anwalt sich mit den Angelegenheiten seines Clienten möglichst identificire. Daß diese Voraussetzungen in der Praxis oft nicht zutreffen mögen, versteht sich von selbst. Nur wird sich zur Abwendung der oben erwähnten nachtheiligen Folgen dieses Uebelstandes kaum ein Mittel finden, das nicht stets andere vielleicht größere Nachtheile mit sich führen würde. Der fragliche Uebelstand wird namentlich auch nicht beseitigt durch den ferneren Umstand, daß der Prozeßbetrieb nicht Einer, sondern zweien sich — gegenüberstehenden Parteien überlassen ist; denn die Anwälte sind eben nicht die Parteien. Je freundlicher das allgemeine Verhältniß unter den Anwälten des nämlichen Gerichtshofes sich gestaltet, je größer die Verantwortlichkeit ist, die durch einseitige Versäumniß ein Anwalt seiner Partei gegenüber sich auflabet, desto größere Bedenken wird der Anwalt seines Gegners tragen, vorgekommene Versäumnisse solcher Art zu urgiren, desto mehr wird er genöthigt sein, das Versäumniß zu einem zweiseitigen zu machen. Wollte man auch die Befugnisse der Gerichte, in der Art erweitern, daß ihnen eine Einwirkung auf die genaue In-

haltung der Prozeßfristen ermöglicht würde, eine vollständige Abhülfe wäre auch von diesem Mittel nicht zu erwarten, denn eine gesetzliche Bestimmung läßt sich wohl überhaupt nicht mit solchen anderweiten schützenden Vorschriften umgeben, daß durch diese eine einmal beabsichtigte Umgehung jener wirklich unmöglich werden sollte; ganz abgesehen davon, daß eine solche Erweiterung einen in seinen Folgen sehr weit reichenden Eingriff in den erwähnten leitenden Grundsatz der Prozeßordnung enthalten würde.

Bericht des Präsidenten A. aus B. vom 23. März 1855.

Das von der Prozeßordnung in Nr. 152 Abs. 3 aufgestellte Gegenmittel ist freilich zu drastisch, als daß es für den Vorsitzenden rathsam wäre, davon Gebrauch zu machen, zumal, wie schon gelegentlich eines andern Punktes besprochen worden ist, die Parteien oft selbst mit der nöthigen Instruktion zurückbleiben.

Bericht aus M. v. 26. März 1855.

Es ist auch nicht bekannt, daß dasselbe irgend einmal zur Anwendung gekommen wäre.

Die früher mitgetheilte Uebersicht über eine Reihe von Audienztagen des Obergerichts Hannover zeigt, wie gerade in Folge der stets eingetretenen Frustrationen und Aussetzungen von Terminen die Sitzungen ihrer Zeitdauer nach entsprechend geregelt worden sind.

Justizministerial-Bekanntmachung vom 8. April 1859 betreffend die Ausführung des Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 8. Novbr. 1850 und 31. März 1859. §. 50. Abs. 3.

Auch bei vollständiger Beibehaltung der obigen Bestimmungen werden Inconvenienzen in dem Falle kaum eintreten, wenn, wie beim Obergericht Hannover — immer eine größere Anzahl von Terminen auf einen Audienztag anberaumt wird. Da man erfahrungsmäßig mit Sicherheit annehmen darf, daß stets einige derselben ausfallen werden, so kommt das Gericht sicher höchst selten in die Lage, zu lang in Anspruch genommen zu werden.

Freilich ist dadurch einer möglichen unnöthigen Vorbereitung Seitens des Präsidenten oder Referenten nicht vorgebeugt; diesem Uebelstande könnte aber durch die ganz unbedenkliche *formelle*

Neuerung abgeholfen werden, welche die Anwälte verpflichtete, 3 Tage vor dem Termine Anzeige von dem Ausfall zu machen, oder genügend zu bescheinigen, daß der Grund eines etwaigen späteren Erstreckungsgesuches erst nachher bekannt geworden sei bei eigener Kostentragung oder Geldstrafe.

Bericht des Präsidenten v. D. aus C. v. 17. Febr. 1855
" aus H. vom 15. Febr. 1856.
s. Braunschweig'sche Pr.-O. §. 120.

Steure man daneben noch einem besonderen, leicht abzuhelfenden Grund, welcher anfänglich in außerordentlich häufiger Weise Veranlassung zu Fristerstreckungen gegeben hat, wir meinen — der unpassenden Ansetzung der Sitzungstage der einzelnen Senate eines Obergerichts. Fallen die Sitzungen mehrerer Senate eines Obergerichts auf einen und denselben Wochentag, so wird es selbstverständlich den bei diesem Obergerichte angestellten Anwälten, welche an demselben Tage häufig bei beiden Senaten beschäftigt sein werden, oft rein unmöglich, ihren Verpflichtungen in vollem Umfange nachzukommen, und die nächste Folge hievon ist, die Aussetzung des einen oder andern auf diesen Tag angesetzten Termines.

Mit der Beseitigung dieses Uebelstandes hat die Zahl der Fristcircumductionen und Erstreckungen erfahrungsmäßig alsbald abgenommen.

Bericht des Präsidenten Sch. aus B. vom Jahr 1858.
" " " v. D. vom 10. Januar 1860.

Die Zahl der Fristerstreckungen wird auch noch weiter abnehmen, wenn einem anderen gleichfalls zu Verzögerungen Veranlassung gebenden Paragraphen der Pr.-O. eine andere Fassung gegeben wird. Es ist häufig vorgekommen, daß an dem Tage, an welchem eine Berufungssache in 2. Instanz verhandelt werden sollte, die Akten 1. Instanz bei dem Berufungsrichter gar noch nicht eingelaufen waren. Dieser Uebelstand, welcher selbstverständlich eine Aussetzung des betreffenden Termines zur Folge haben mußte, hatte seinen Grund in der ungenügenden Bestimmung des §. 414 der Pr.-O., nach welcher der Präsident des Untergerichts die Einsendung der Akten 1. Instanz bald ganz im Anstand lassen, bald aber dieselbe binnen unbestimmter Zeit

besorgen lassen kann. Wäre die Versendung der Akten an das Berufungsgericht alsbald, oder binnen bestimmter Zeit zu bewerkstelligen, so würde ein weiteres zu Verzögerungen führendes Moment beseitigt sein.

Bericht des O.-A.-G. C. III. Senat vom 19. Januar 1858.

Der üble Willen der Parteien und Anwälte ist es sicherlich am allerwenigsten, welcher zu Aussetzungen und Erstreckungen Veranlassung gibt, wie dieß auch schon von Oppermann l. c. bezeugt worden ist. — Mit Beseitigung der soeben gerügten Mängel, mit Aufstellung der oben gewünschten formellen Verpflichtung der Parteien, werden die wenigen Inconvenienzen, welche das Institut der vertragsmäßigen Fristerstreckung erfahrungsmäßig im Gefolge gehabt hat, wenn vielleicht auch nicht vollständig schwinden, so doch auf ein in der That unbedeutendes Maß zurückgeführt werden, und der Geist eines auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit basirten Verfahrens, wird das Seinige thun, um von einem so sehr seinem innersten Wesen entsprossenen Institute möglichen Mißbrauch Seitens der Prozeßführenden abzuwehren. — Von der hiemit beendigten Besprechung der Prozeßdirection außerhalb der mündlichen Verhandlung, gehen wir nunmehr über zu der Leitung des eigentlichen Prozesses, zu der Leitung der Verhandlungen in der Audienz.

Wie schon oben erwähnt, ist nach der Pr.-O. diese Leitung Sache des vorsitzenden Richters, welchem in den §§ 109 ff. in dieser Beziehung eine Reihe der wichtigsten Vorschriften gegeben ist.

Reg.-Motive Einltg. 3. allgem. Betrachtung.

Daß diese Bestimmungen im Allgemeinen durchaus zu billigen, daß sie ganz vorzüglich geeignet sind, dem anwesenden Richtercollegium ein klares, durchsichtiges Bild sämmtlicher dem verhandelten Rechtsstreite zu Grund liegender Verhältnisse zu geben, kann aus eigener Erfahrung bestätigt, und durch die übereinstimmenden Urtheile sämmtlicher eingesehener Präsidialberichte constatirt werden.

Bericht des O.-A.-G. C. II. Senat vom 25. Mai 1855. und ebenso die folgenden Berichte dieses Senats.

Bericht des O.-A.-G. C. III. Senat vom 22. Mai 1855.
" " " " I. " " 17. Febr. 1855.

Wir haben mit den in den genannten §§ dem Präsidenten, beziehungsweise dem die Verhandlung leitenden Richter übertragenen Befugnissen, Erfolge erringen sehen, wie sie bei einem schriftlichen Verfahren niemals zu erreichen sein werden. Die geschickte Leitung einer mündlichen Verhandlung durch einen tüchtigen Präsidenten, die etwaige schließliche Reassumtion des von den Parteien beigebrachten Materials, weitere Besprechung der hernach noch zweifelhaften oder unbestimmten Punkte, verbürgen eine sichere, dem materiellen Recht entsprechende Auffassung Seitens des Collegiums in einer über jeden Zweifel erhabenen Weise, welche durch die genaueste Darstellung und gewissenhafteste Protokollirung eines einzelnen Instruenten nicht zu ersetzen sein wird.

Das allgemeine Lob dieses Abschnittes der Pr.-O. theilen auch die einzelnen in ihm enthaltenen Bestimmungen, namentlich die Vorschriften des § 111 cf. § 206 über das Fragerecht.

Es ist hier nicht der Ort, die Frage zu erörtern, ob die in der Prozeßordnung eingehaltene Normirung den Anforderungen entspricht, welche die neueste Theorie in dieser Lehre aufgestellt hat, ob das Fragerecht des Richters mit der Verhandlungsmaxime vereinbar sei u. s. w. Wir verweisen in dieser Beziehung beispielshalber auf die Ausführungen von Mittermaier im Civil-Archiv Bd. 39 S. 273 ff. und bezüglich der Auffassung in den auf dem Prinzip der Mündlichkeit beruhenden legislativen Werken auf

Code de procedure civile art. 119, 324 ff.
Mittermaier l. c. S. 288 ff.
Loi sur la procedure civile du canton de Genève art. 160 ff.
Bellot, motifs 1837 S. 142 ff.
Oldenburg'sche Prozeßordnung § 103 cf. § 56.
Mittermaier im Archiv B. 41 S. 219 ff.
Braunschweig'sche Pr.-O. § 73.
Mittermaier im Archiv 32. S. 409.

Es genügt an dieser Stelle die Bemerkung, daß von den

Beſtimmungen des §. 111 ſehr häufig und in äußerſt erfolgreicher Weiſe Anwendung gemacht wird (ſ. auch § 66.)

Man hat es in Hannover zur Genüge erfahren, daß der Richter, welcher von dem Fragerecht einen paſſenden Gebrauch macht, dadurch auf die Inſtruktion des Prozeſſes bei weitem günſtiger einwirken kann, als dieß nach dem früheren Verfahren möglich war. Daſſelbe wird angewendet, ſowohl um undeutliche Angaben aufzuklären, als auch um unterbliebene Erklärungen auf gegentheilige Behauptungen zu erwirken. Die Frageſtellung geſchieht ſeltener auf den Antrag einer Parthei, meiſtens haben wir von Richteramtswegen dieſelbe anwenden ſehen; nur in wenigen Fällen iſt ſie vermöge nachträglichen Gerichtsbeſchluſſes eingetreten. Die Parteien haben derſelben auch ſtets ohne Weiteres Folge geleiſtet.

Bericht aus N. dd. 7. April 1855.
" " M. " 26. März 1855.

Eine Ausdehnung des Inſtituts und eine Ausbildung deſſelben in der von Mittermaier l. c. gewünſchten Richtung iſt wenigſtens in keiner der 'uns zu Gebote geſtandenen Begutachtungen gefordert worden, wiewohl dieſelbe gewiß für den Prozeßgeſetzgeber alle Beachtung verdient. Wohl aber haben ſich ſchon Zweifel in der Beziehung geltend gemacht, wie weit überhaupt die dem Richter geſtatteten ſachgemäßen Fragen zu Aufklärung der den Parteivorträgen zum Grunde liegenden thatſächlichen Verhältniſſe ausgedehnt werden dürfen.

„Nach der in der Prozeßordnung feſtgehaltenen Maxime und nach den Worten derſelben darf wohl von dem Fragerecht nur bezüglich ſolcher Punkte Gebrauch gemacht werden, welche in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gekommen ſind. Behufs der Erreichung des Ziels einer guten Rechtspflege ſcheint es aber erforderlich zu ſein, daß den Gerichten erlaubt werde, die Parteien oder deren Anwälte auch über Thatſachen und Verhältniſſe, welche ſich ſonſt z. B. in vorgelegten Akten oder Urkunden andeutungsweiſe vorfinden, und nach Anſicht des Gerichts zur Beleuchtung des Streitverhältniſſes beitragen könnten, zur Aeußerung aufzufordern, und auf dieſelben aufmerkſam zu machen, wie Dieß denn auch in einzelnen Fällen in der That

beobachtet, und von einzelnen Präſidenten als wünſchenswerth bezeichnet worden iſt.“

Bericht aus A. v. 15. März 1855. —

Eine im mündlichen Verfahren durchaus nothwendige übrigens ungemein praktiſche Beſtimmung enthält der § 112 der Prozeßordnung.

Für den Richter iſt eine einfache, leicht überſichtliche Verhandlung von der höchſten Wichtigkeit, und dieſe kann häufig nur erreicht werden, durch ein Auseinanderhalten der verſchiedenen Streitpunkte. Dieſes Bedürfniß tritt weniger häufig hervor in Beziehung auf die Verhandlung von Klage, Einrede, Replik und Duplik in derſelben Sache.

Bericht aus N. vom 7. April 1855.

Ein Auseinanderhalten erſcheint namentlich dann von Wichtigkeit, wenn Klage und Widerklage zu verhandeln ſind, in Fällen, in welchen mehrere Interventionen angebracht werden,

Bericht aus H. v. 9. Januar 1856.

in der Berufungsinſtanz, wenn viele Beſchwerden und Adhäſionen vorliegen.

Bericht aus M. vom 26. Mai 1855.

Dabei handelt es ſich in der Regel nicht von Ausſetzung des einen oder anderen Punktes zu beſonderem Verfahren, ſondern nur von einem Auseinanderhalten der Verhandlung in demſelben Termine. Freilich kann auch eine Ausſetzung des Verfahrens rückſichtlich einzelner Punkte verordnet werden, und hat ſich eine ſolche Verfügung ſowohl im Fall mehrerer Interventionen, als auch in der Appellationsinſtanz dann ſehr praktiſch erwieſen, wenn Beſchwerde geführt wird gegen das Beweisinterlocut und das Enderkenntniß. Iſt in dieſem Fall die erſte Beſchwerde anſcheinend begründet, die Beweisführung erſter Inſtanz aber ſehr weitläufig, ſo wird häufig nur über die erſte Beſchwerde verhandelt, die Beſchwerde über die Frage an probandum probatum aber bis nach geſchehener Rectificirung des Interlocuts ausgeſetzt.

Bericht aus M. cit.

Hiebei hat der Eine Punkt, ſo viel bekannt, zu Zweifeln Veranlaſſung gegeben, wie der Oberrichter gegenüber einer von

dem Unterrichter angeordneten Trennung der Verhandlung sich zu verhalten habe? Ist nämlich auch der erstere an die Anordnung des letzteren gebunden? „Diese Frage ist zwar schon von einzelnen Obergerichten bejaht worden, allein diese Bejahung unterliegt gewichtigen Bedenken, indem es durch innere Gründe gewiß nicht gerechtfertigt erscheint, den Oberrichter für das an ihn devolvirte Verfahren an eine vielleicht in concreto unzweckmäßige nur prozeßleitende Verfügung des Unterrichters zu binden, durch die Ausschließung jedes Rechtsmittels gegen solche Anordnungen aber noch keineswegs ausgesprochen ist, daß die den Vorsitzenden überlassene selbstständige Prozeßleitung an die von dem Unterrichter bereits gesetzten Schranken sich zu halten habe." —

Die im § 113 niedergelegte Bestimmung bedarf keiner weiteren Besprechung, liegt es das eine Mal im Interesse einer sachdienlichen Verhandlungsweise zu trennen, so kann das andere Mal durch Verbindung mehrerer Punkte eine Sache gefördert werden. In richtiger Anerkennung solcher Möglichkeit stellt der § diese Verbindung für die geeigneten Fälle als Vorschrift auf, welche sich auch anerkanntermaßen in der Erfahrung erprobt hat.

Bericht aus M. vom 26. März 1855.

„ des O.-A.-G. C. II. Senat v. 25. März 1855. —

Alle die bisher genannten prozeßleitenden Verfügungen **kann** regelmäßig der Vorsitzende des Gerichts für sich allein Namens des Gerichts erlassen (§ 114), eine Bestimmung, über welche von keiner Seite Klage vernommen worden ist, die vielmehr überall in der Erwägung Billigung gefunden hat, daß die jedesmalige Einholung eines Gerichtsbeschlusses auch in diesen Punkten nur zu unerträglichem Aufenthalt und Verschleppung führen würde.

Bericht aus M. v. 26. März 1855. —

In gleicher Weise haben sich aber auch die sonstigen nach der Prozeßordnung in die Hände des Vorsitzenden fallenden Befugnisse der fraglichen Kategorie (Pr.-O. § 410 fin, § 512, Abs. 2; § 578, Abs. 2) nach Zeugnissen, welche hierüber in Präsidialberichten vorliegen, als sehr zweckdienlich und praktisch erprobt. —

Eine Prozeßdirektion, wie sie nach den bisherigen Ausfüh-

rungen der hannover'ſche Prozeß aufgenommen, hat hienach gemäß allen darüber geſammelten Erfahrungen weder in materieller noch in formeller Hinſicht die Befürchtungen bewahrheitet, welche gegen eine außergerichtliche Inſtruktion ſchon erhoben worden ſind, und in keiner Weiſe den Uebergang zu einem durch den Richter geleiteten Vorverfahren wünſchenswerth gemacht.

Solch' außergerichtliche Leitung, weil ſie auf dem Grundgedanken beruht, daß der eigentliche Prozeß in der mündlichen gleichzeitigen Verhandlung beider Parteien vor dem entſcheidenden Gericht beſteht, mit andern Worten — das Princip der Mündlichkeit äußert ſich weiter auch in der Unmöglichkeit peremtoriſcher Kraft der Termine, in dem Mangel des Eventualprinzips jedenfalls bezüglich des die mündliche Verhandlung vorbereitenden Verfahrens. Eine Beſtimmung, daß die Parteien in den Verhandlungen vor dem Gerichte nur Dasjenige vortragen können, was ſie in der außergerichtlichen Verhandlung vorgebracht haben, würde — wie Gerau oben cit. S. 426 richtig bemerkt — einen Widerſpruch gegen Grund und Zweck dieſer außergerichtlichen Inſtruktion, ſowie gegen die Grundform vorherrſchender Bedeutung der mündlichen Verhandlung enthalten.

Dieſe weitere Folge führt uns von ſelbſt zu der Beſprechung der Frage, welche Geſtaltung und Form ein dem ſchriftlichen Verfahren eigenſtes, in ihm ausgebildetes Inſtitut — das Eventualprinzip — in der hannover'ſchen Prozeßordnung bekommen habe? Die Frage tritt uns in doppelter Geſtalt entgegen, in der Richtung auf das ſchriftliche Vorverfahren, und dann bezüglich der mündlichen Verhandlung ſelbſt. —

Betrachten wir zunächſt die erſtere Seite, ſo bringt es, wie bereits kurz erwähnt, das Princip der Mündlichkeit nothwendig mit ſich, daß von einer verbindenden und ebendamit auch von einer excluſiven Wirkung des vorbereitenden Verfahrens nirgends die Rede ſein kann. Der franzöſiſche Prozeß hat dieſe Conſequenz in der ſtrengſten Weiſe gezogen; er kennt namentlich das Recht der Klageänderung in der mündlichen Verhandlung in bedeutendem, wenn auch nicht ganz unbeſtrittenem Umfange.

Dernburg, Abhandlungen, S. 270. Anm.

Mittermaier im Archiv. Bd. 32 S. 421 ff.
Gerau eod. B. 33 S. 429.
Bezüglich des Oldenburg'schen Prozesses
s. Pr.=O. § 106.
Mittermaier im Civ.=Archiv B. 39 S. 415 f.
" " " B. 41 S. 77—79, 217 f.

Auch der hannover'sche Prozeß geht im Allgemeinen von dieser dem französischen Rechte eigenen Anschauung aus (s. z. B. Pr.=O. § 94, 95, 101). Dieselbe ist gelegentlich der Besprechung über die Durchführung des Mündlichkeitsprinzips bereits näher gewürdigt und erörtert worden. Wir können uns hier auf die Bemerkung beschränken, daß wir nur in Einem Bericht das Verlangen nach Einführung des Eventualprinzips schon in diesem Stadium bestimmt ausgesprochen gefunden haben. Eine Abweichung von dem Prinzip enthält die Prozeßordnung aber insofern, als rücksichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung auf die schriftlichen Klageanträge gesehen werden soll, eine Abweichung, welche sich äußerlich durch die Erwägung rechtfertigen mag, daß in jenen Anträgen mehr oder weniger der Anfang und die Grundlage des ganzen Rechtsstreits zu finden ist,

s. Reg.=Motive zu § 203.

eine innere Berechtigung aber um so mehr in sich trägt, als sie sich darauf beschränkt, den aus unbeschränkbarer Willkühr der Parteien möglicherweise resultirenden Nachtheilen vorzubeugen. Lediglich das geltend gemachte Interesse der Gegenpartei ist es, von welchem die Zulässigkeit einer mutatio libelli in der mündlichen Verhandlung abhängig gemacht werden darf. Die Berücksichtigung einer Klageänderung von Amtswegen rechtfertigt sich bei einem wahrhaft mündlichen Verfahren in keiner Weise, wie denn auch in den mehreren Fällen, bei welchen der § 203 der Prozeßordnung während unserer Anwesenheit in Hannover praktisch zur Sprache kam, ein Eingreifen von Amtswegen gewiß nicht zu billigen gewesen wäre, indem abgesehen von der Rüge der Gegenparthei auch auf den Grund der vorgenommenen Aenderung der neue Prozeß ohne jegliche Gefährdung der Gründlichkeit der richterlichen Entscheidung und der Sicherheit der Auffassung sofort hätte verhandelt werden können. In sämmtlichen

durchgegangenen Präsidialberichten haben wir nur Eine Stimme gefunden, welche die betreffende Bestimmung der Prozeßordnung als bedenklich und die Sicherheit der Auffassung gefährdend bezeichnet und daher in § 101 den Schlußsatz beigefügt wissen will „jedoch mit Ausnahme solcher, welche eine Klagänderung involviren" in § 203 aber für den letztern Fall den Eintritt einer Berücksichtigung von Amtswegen wünscht.

s. Pr.-O. für Hannover vom 4. Dezember 1847, § 101.
Bericht des O.-A.-G. C. II. Senat v. 25. März 1855.

Von Unzuträglichkeiten, welche eingetreten wären, wenn in der That einmal auf Grund veränderter Anträge verhandelt wurde, haben wir nirgends gehört.

cfr. dagegen Mittermaier im Civ.-Arch. Bd. 33 S 147.

Der Mangel des Eventualprinzips, der Mangel peremtorischer Wirkung der Termine in dem vorbereitenden schriftlichen Verfahren hat nirgends und auch nicht in Hannover zu Mißständen geführt; im Gegentheil liegen die von einer etwaigen Aufnahme desselben zu erwartenden Nachtheile klar zu Tage. Die Erfahrung lehrt,

s. Oppermann im Civ.-Archiv B. 38 S. 247.

daß oft erst vor der Sitzung die Partei, veranlaßt durch genauere Erkundigungen, aufmerksam gemacht durch die erhaltenen Gegenanträge ihrem Anwalte neue Thatsachen mittheilt, welche die Beurtheilung der Sache verändern, oder daß sie Nebenumstände erzählt, oder daß erst die in der Audienz abgegebene Erklärung einer Partei die andere zwingt, Neues vorzubringen. Es wäre durchaus ungerechtfertigt, die Zulässigkeit all dieses Vorbringens etwa unter die Voraussetzungen einer Restitution zu stellen, zumal wenn eine Prozeßordnung, wie dieß in Hannover der Fall ist, für die nachher nothwendige schriftliche Fixirung genügende Fürsorge getroffen hat. —

s. Oppermann im Civ.-Arch. Bd. 36 S. 456 ff.

Die Prozeßordnungen der Länder des mündlichen Verfahrens entbehren aber weiter auch des gesetzlichen Gebots der Concentration der Verhandlung über alle Rechtsbehelfe derselben Gattung in der Richtung auf die mündliche Verhandlung, in Beziehung auf das eigentliche Prozeßverfahren. Daß ein mündliches

Verfahren diesen prozessualen Grundsatz weit eher missen kann, als das schriftliche, unterliegt gewiß keinem Zweifel; es fragt sich nur, ob der Mangel jeder formalen Schranke, wie er im französischen Prozesse bis zur Abgabe des Endurtheils hervortritt,

Gerau im Civ.-Arch. Bd. 33 S. 428.

im Interesse einer gedeihlichen Rechtspflege wünschenswerth erscheint, ob das in Frankreich eingehaltene System sich erprobt hat.

Mittermaier im Civ.-Arch. Bd. 32 S. 423 ff.
" " " Bd. 37 S. 143.

Diese Frage ist durchaus zu verneinen. Die große Zersplitterung der Vorträge, das beständige Nachbringen von Rechtsbehelfen, die Zulässigkeit maßloser Incidenzgesuche, beeinträchtigen-vertheuern den Prozeßgang, und führen, wie auch die hannoverschen Regierungsmotive bemerken, zu den größten Unzuträglichkeiten, wenn es an dem guten Willen der prozessirenden Parteien, oder an energischer Leitung der Verhandlungen durch den Vorsitzenden des Gerichts mangelt. Der Grundsatz der Concentration ist daher in die hannover'sche Prozeßordnung um so mehr mit Recht aufgenommen worden, als derselbe dem Wesen eines mündlichen Verfahrens prinzipiell in keiner Weise zuwider läuft, den etwaigen Nachtheilen einer strengen Durchführung der Eventualmaxime (§ 101 cfr. 204) aber

s. Mittermaier l. c. S. 424, 425.

durch verschiedene dieselbe modificirende Bestimmungen gesteuert werden soll.

Pr.-O. § 196 ff., 417 ff., § 204.
Regierungsmotive 3. allgemeine Betrachtung.
Mittermaier im Civ.-Arch. Bd. 33 S. 133 f.
H. Braunschweig'sche Pr.-O. § 3.
Oldenburg'sche Pr.-O. Art. 220 § 2.
Mittermaier im Civ.-Arch. Bd. 41 S. 78.

Die durch die genannten Bestimmungen beschränkte Durchführung der Eventualmaxime im hannover'schen Prozeß weicht so sehr von dem in den übrigen Ländern des mündlichen Verfahrens eingenommenen Standpunkte ab, daß gegenüber den mit dem letzteren gemachten nachtheiligen Erfahrungen, die Frage, ob erstere

ſich erprobt, von ganz beſonderer Wichtigkeit iſt. Das hannover'ſche Juſtizminiſterium hat deßhalb in dem früher bereits erwähnten Reſkript vom 29. Dezember 1854 auch darüber Erkundigung eingezogen, ob die Eventualmaxime in ſolch' modificirter Geſtalt, ob insbeſondere die in den genannten Paragraphen enthaltenen Ausnahme-Vorſchriften ſich praktiſch bewährt, oder zu erheblichen praktiſchen Unzuträglichkeiten geführt haben. —

Die k. Regierung hat ſeiner Zeit bei Ueberreichung des Prozeßentwurfs an die Ständeverſammlung die Hoffnung ausgeſprochen, es werde auf dem von ihr vorgeſchlagenen Wege das wünſchenswerthe Ziel ſicherer erreicht werden, als dieß bei Nachahmung des franzöſiſchen Muſters möglich wäre. Eine oberflächliche Vergleichung der von beiden Geſetzgebungen gewählten Auffaſſungen mußte ſchon damals dieſe Hoffnung als eine durchaus berechtigte erſcheinen laſſen; nach den Erfahrungen von nunmehr 8 Jahren iſt ſie denn auch vollſtändig in Erfüllung gegangen. Sämmtliche Urtheile der gehörten Praktiker ſtimmen darin überein, daß ſowohl die Aufnahme des Eventualprincips überhaupt, als die Modifikationen, unter denen die Prozeßordnung daſſelbe durchgeführt, im Allgemeinen dem wirklichen praktiſchen Bedürfniſſe durchaus entſprechen, und dem materiellen Rechte einen großen Schutz gewähren. Es ſind ſtets nur einzelne Punkte, welche nach den Präſidialberichten zu Zweifeln und Bedenken Veranlaſſung gegeben haben.

Wir haben ſchon oben bei Beſprechung der dem Vorſitzenden des Gerichtes in die Hand gegebenen Leitung des Prozeſſes in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, die Beſtimmung des § 112 der Prozeßordnung, wodurch in erſter Linie das regelmäßige Concentrationsgebot mit Rückſicht auf die Natur des einzelnen Falles modificirt werden kann, als eine im höchſten Grade praktiſche, durch die Erfahrung bewährte zu bezeichnen. Gehen wir daher ſogleich über zu der Betrachtung des § 196 ff. der Prozeßordnung, welche dem Beklagten das Recht geben, eine abgeſonderte Verhandlung ſeiner verzögerlichen Einreden, *inſoweit dieſelben das Gericht, die Parteien und die proceſſualiſche Geltendmachung eines Anſpruches bezielen*, eintreten zu laſſen — und eben damit zugleich den

Nachtheilen vorzubeugen suchen, welche eine zu große Anhäufung des Stoffes in der mündlichen Verhandlung für die richterliche Auffassung haben könnte.

Mittermaier im Civ.-Arch. Bd. 32 S. 424.

Regierungsmotive zu § 196, 197.

Diese Befugniß des Beklagten hat sich praktisch vollkommen bewährt, wie übereinstimmend in einer Reihe von Berichten bezeugt wird. In dem Bericht eines Obergerichts wird es als besonderer Vorzug der Prozeßordnung gerühmt, daß dieselbe die privilegirten peremtorischen Einreden, welche gar keine innere Berechtigung gehabt, beseitigt, und die Zulässigkeit einer abgesonderten Verhandlung auf die im § 196 Abs. 1 genannten dilatorischen Einreden beschränkt habe. Dabei ist dem Bericht gewiß beizustimmen, wenn er den Kreis der von der eigentlichen Einlassung befreienden Einreden nicht zu sehr erweitert sehen will. Eine allzu große Freigebigkeit in dieser Beziehung könnte leicht ein geeignetes Mittel für Verschleppungssucht und Chikane werden, wie dieß schon bei den geltenden Bestimmungen nicht ganz unmöglich ist. Darum beugt auch die Prozeßordnung dieser Möglichkeit durch die Bestimmung des § 398 in entsprechender Weise vor, und sucht noch durch das in § 197 vorgeschriebene abgekürzte Verfahren im Falle einer abgesonderten Verhandlung einen möglichst raschen Prozeßgang zu erwirken. Uebrigens wird in Hannover von der mehrgenannten Befugniß beklagtischer Seits nur sparsamer Gebrauch gemacht, und gewöhnlich eventuell sich eingelassen; gewiß noch nie hat sich ein Gericht in der Lage befunden, von der Bestimmung des § 398 Gebrauch zu machen, ein neuer Beweis, wie sehr ein öffentlich-mündliches Verfahren chikaneuse, verzögerliche Prozeßführung fernzuhalten vermag.

Obgleich die Prozeßordnung die Einreden, für welche der Beklagte abgesonderte Verhandlung zu verlangen berechtigt sein soll, genau festzustellen scheint (Prozessualische Vorbedingungen für einen Rechtsstreit), so ist in der Praxis die Frage, welche Einreden speziell unter diese Kategorie zu stellen seien, gleichwohl in der verschiedensten Weise beantwortet worden, wie eine Vergleichung der einzelnen Präsidialberichte, und eine Einsicht in die

„Entscheidungen des Tribunals zu Celle" *) deutlich zeigen. Neben der Reihe von Fällen, welche die Prozeßordnung selbst aufführt, (§. 19. 55. 74. 185. 203. 32 der Pr.=O.) hat man schon die exceptio rei judicatae, die Einrede der Vorausklage, der Verjährung, der Dunkelheit der dem klagbar geltend gemachten Anspruche zu Grunde gelegten Thatsachen, der fehlenden Legitimation zur Sache unter die Bestimmungen der § 196 ff. subsumiren wollen, woraus sich klar ergibt, daß der in den Motiven gegebene Anhaltspunkt über die vorauszusetzende Natur der betreffenden Einreden keineswegs ein sicherer genannt werden kann.

s. auch Civ.=Arch. Bd. 38 S. 241.

Die Zweifel über den Umfang der fraglichen Vorschrift äußern ihre schädliche Wirkung selbstverständlich in einer vermehrten Zahl von Berufungen und einer hieraus folgenden bedauerlichen Verzögerung des Prozeßganges. Angesichts dessen mag sich daher auch eine präcisere Fassung dieses Paragraphen empfehlen, wobei übrigens gewiß an dem von den hannover'schen Regierungsmotiven aufgestellten Hauptgesichtspunkte festzuhalten ist, wenn man nicht gerade den von competenter Seite gehörten Vorschlag acceptiren will, wonach es im einzelnen Falle dem vorsitzenden Richter überlassen werden soll, darüber zu entscheiden, ob eine verzögerliche Einrede es verdient, abgesondert behandelt zu werden.

Vollständig zu billigen ist es, wenn § 196 der Prozeßordnung weiter fordert, daß **alle** Einreden der von ihm vorausgesetzten Art auf einmal vorgebracht werden, und die etwa nöthigen Beweise gleichzeitig damit anzutreten seien; (cfr. code de procidure art. 168, 169, 173, 186) und ebenso gerecht erscheint endlich auch die andere Bestimmung, daß der Beklagte, wenn er sich auf die Hauptsache eingelassen, mit dem Verlust sämmtlicher ihm bereits zustehender und bekannter verzögerlicher Einreden der fraglichen Gattung bedroht ist. (cfr. § 74.)

Regierungs=Motive zu § 196. 197, Abs. 4.

Mittermaier im Civ.=Arch. B. 33 S. 134.—

*) Entscheidungen des Tribunals zu Celle mitgetheilt von den Anwälten Wöljie, Wolde, Gerding rc. rc. Celle 1857 ff. Hannover 1860.

Eine fernere Abschwächung erleidet die Eventual-Maxime der Prozeßordnung durch die Vorschrift des § 418, welcher das Recht neuen Vorbringens für die Berufungsinstanz in einer dem früheren hannover'schen Prozeßrecht unbekannten Weise erweitert, (s. Pr.-O. vom 4. Dezember 1847 § 241 ff.) (Regierungs-Motive zu § 417, 418.) —

Es würde zu weit führen, und läge außer dem Zwecke dieses Aufsatzes, wenn der genannte Paragraph in Verbindung mit den übrigen auf ihn bezüglichen Bestimmungen der Prozeßordnung hier erst eine eingehende Auslegung finden müßte; es darf sich in dieser Richtung auf die Darlegung von

Leonhardt, Lehre von der Berufung ꝛc. ꝛc. Hannover 1855 S. 95 ff. S. 100 ff.

bezogen werden, welche, soviel bekannt, der Rechtsanwendung der meisten Gerichte des Landes zu Grunde gelegt ist. Dieselbe ergibt auch, in welchen einzelnen Punkten etwa eine deutlichere Fassung, eine Abänderung wünschenswerth erscheinen kann. Die vorliegende Darstellung soll sich darauf beschränken, im Allgemeinen die Urtheile und Erfahrungen aufzuzeichnen, welche bezüglich des prozessualischen Grundsatzes bekannt geworden sind. Wenn hiebei auch Berichte zu verzeichnen sind, welche sich ungünstig über denselben aussprechen, so wird ausdrücklich bemerkt, daß dieselben hauptsächlich von älteren Praktikern herrühren' welche, an eine beschränktere Durchführung des beneficium novorum gewöhnt, sich mit einer Aenderung nicht haben befreunden können, „die dem Appellationsprozeß möglicherweise eine dem Prozesse erster Instanz gleich lange Dauer gibt."

Mehrere der Klagenden haben sich darauf beschränkt, die Bestimmungen der Prozeßordnung bezüglich des neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz einfach als nicht zuträglich zu bezeichnen. Ausführlicher bespricht diesen Punkt ein Bericht aus N. vom Jahre 1855. Auch er tadelt das ungeheuer erweiterte beneficium novorum, und schreibt es nur dem in dem Bezirke vorherrschenden Mangel an Streitsucht und Verschleppungslust zu, wenn die vielseitigen und weitgreifenden Schädlichkeiten, die aus der Ausdehnung unverkennbar erwachsen können, bis jetzt weniger hervorgetreten seien. Freilich ist es dem Berichterstatter

außer Zweifel, daß dieſe Befugniß, ohne die Einführung einer ſichern ſchriftlichen Fixirung des Thatbeſtandes in erſter Inſtanz wenigſtens hinſichtlich der Berufung gegen das Urtheil am Schluſſe des erſten Verfahrens, erhebliche Modificationen nicht erleiden dürfe, und nur die ganz unbeſchränkte Befugniß zur Benützung neuer Beweismittel erſcheint ihm in Anſehung des Zeugenbeweiſes über die nämlichen Thatumſtände, worüber in erſter Inſtanz ſchon Zeugen vernommen worden ſind, althergebrachten Anſichten zu widerſprechen,

ſ. Leonhardt cit. S. 101 Ziff. 1.

und zunächſt einer Abänderung zu bedürfen.

Dieſen Urtheilen gegenüber wird von einem der angeſehenſten Praktiker berichtet, das erweiterte Recht, nova in zweiter Inſtanz vorzubringen, habe noch zu keinen Nachtheilen geführt, die Beſtimmung des § 427 trete möglichen Mißbräuchen in entſcheidender und genügender Weiſe entgegen. Beſonders gerühmt aber iſt die Zweckmäßigkeit der Beſtimmungen des § 418 in dem Bericht eines Obergerichts vom 26. März 1855: Unter Hinweiſung auf den Zweck des Prozeſſes, den Parteien möglichſt materielles Recht zu gewähren, unter Hinweiſung darauf, wie dieſer Zweck zwar nicht ohne alle Form zu erreichen ſei, es aber unverantwortlich erſcheine, wenn das materielle Recht durch die Form erdrückt würde, im Hinblick endlich auf die Erfahrung, daß praktiſche Unzuträglichkeiten bezüglich des von der Prozeßordnung eingehaltenen Geſichtspunktes ſich noch nie ergeben haben, auch ganz undenkbar ſeien, wird daſelbſt der neue Standpunkt der Prozeßordnung als ein durchaus bewährter bezeichnet. „Sowohl die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, als der ſtreng gehandhabte § 427 geben Garantie gegen etwaigen Mißbrauch; zudem dürfe man nicht davon ausgehen, daß bei dem neuen Verfahren der Anwaltſtand das wahre Intereſſe ſeiner Partei ganz hintanſetzen, und auf Verſchleppung und Chikane denken werde.“

ſ. Oppermann im Civ.-Arch. Bd. 38 S. 248.

Der dritte Grundſatz endlich, durch welchen ſich die Eventualmaxime modificirt, beſteht in der rechtlichen Auffaſſung der mündlichen Parteien-Verhandlung ſelbſt, wenn dieſelbe äußerlich in mehrere getrennte Acte zerfällt, als Eines Actes, ſo daß ge-

wiſſe in eine beſtimmte mündliche Verhandlung gehörige Rechts=behelfe bis zum Schluſſe derſelben zeitig vorgebracht werden, z. B. Einreden, wenn gleich der Kläger wiederholt das Wort ergriffen hat. (Pr.=O. § 204.) — Die Geſichtspunkte, von welchen die Prozeßordnung bei Aufſtellung dieſes Grundſatzes ausgegangen, ſind in den Regierungsmotiven zur Genüge dargelegt. So lange die mündliche Verhandlung, ſie beſtehe nun aus einem oder mehreren zeitlich getrennten Terminen, nicht zu Ende, bewegen ſich die Parteien frei in Vorbringung ihrer Angriffs= und Vertheidigungsmittel. Nur ihr Schluß iſt die Grenze, innerhalb welcher die einzelnen Rechtsbehelfe jedenfalls vorgetragen ſein müſſen. Bei der Elaſticität und Biegſamkeit eines mündlichen Verfahrens würde die Zerlegung der Verhandlung in beſtimmte Stadien, die Aufſtellung einer Reihenfolge für dieſe eine durchaus unnöthige, und ebendeßhalb ungerechtfertigte Beſchränkung der Parteien enthalten, zumal die aus dieſer freien Bewegung der Prozeßführenden möglicherweiſe entſpringenden Nachtheile durch die Rückſicht auf den Koſtenpunkt (§ 94 der Pr.=O.) gar ſehr in Frage geſtellt ſind.

In der Praxis hat ſich auch die Durchführung dieſes Grundſatzes nur bewährt, wie uns in einer Reihe von Präſidialberichten verſichert wird. Namentlich ſoll die Befugniß der Parteien, in der mündlichen Verhandlung Rechtsbehelfe nachzuholen, durchaus keine nachtheiligen Folgen mit ſich geführt, und nur ſelten die Anſetzung neuer Termine hervorgerufen haben. Wir beſchränken uns darauf, dieſe Thatſache zu conſtatiren, und glauben bei dieſer Gelegenheit nur noch die hiemit in Verbindung ſtehende Frage beſprechen zu ſollen, wie ſich für den Fall, daß die mündliche Verhandlung in zwei äußerlich getrennte Acte zerfällt, dieſe beiden Acte unter ſich verbinden, wie namentlich der zweite Act wieder aufzunehmen iſt. Ein ſolches Zerfallen hat ſeinen Grund theils in dem Umfange des Stoffes, welcher die vollſtändige Bewältigung in Einer Sitzung unmöglich macht, theils aber gerade in dem Umſtand, daß in der mündlichen Verhandlung z. B. ein neuer Rechtsbehelf aufgeſtellt, und wegen ſeiner weiterer Termin anzuſetzen iſt.

Für den erſteren Fall, welcher übrigens während unſerer

Anwesenheit in Hannover nur ein einziges Mal eingetreten ist, macht sich die Sache leicht. Die Audienz wird an dem folgenden Tage bei dem abgebrochenen Punkte einfach fortgesetzt: die abgebrochene Verhandlung ist stets noch so frisch im Gedächtniß sämmtlicher Mitwirkenden, daß eine Recapitulation in keiner Richtung erforderlich ist. Anders beim Eintritt des zweiten Falles; hier liegen die beiden Acte der Zeit nach stets zu weit auseinander, als daß nicht mit Rücksicht auf die größere oder geringere Schwäche des menschlichen Gedächtnisses, vorzugsweise aber auch auf den hier leicht eintretenden Wechsel in der Person des zur Entscheidung berufenen Richters eine Wiederholung oder Wiederaufnahme des früher Verhandelten nothwendig wäre. Von wem aber hat solche Recapitulation auszugehen, in welchem Umfange hat sie zu geschehen?

Bezüglich der ersteren Frage ist man so ziemlich allgemein dahin einverstanden, daß der Vortrag eines Richters (Referenten) in der mündlichen Verhandlung auf die gesetzlich nothwendigen Fälle zu beschränken (cfr. Pr.-O. § 236), daß es stets Sache der Anwälte sei, diejenigen Thatsachen zur Kenntniß des Gerichts zu bringen, auf welche das abzugebende Erkenntniß gebaut werden soll. Die Einleitung des neuen Termins erfolgt daher auch regelmäßig durch den zuerst das Wort nehmenden Anwalt; (wie es denn namentlich auch in der Berufungs-Instanz einzig und allein dem artischen Anwalte überlassen ist, die Verhandlungen erster Instanz dem Gerichte vorzutragen, und eine Darlegung des Inhalts der Voracten durch den Präsidenten oder Referenten weiter nicht stattfindet.) Während aber bezüglich der Sache selbst bei einzelnen Gerichten die früheren Verhandlungen nur insoweit recapitulirt werden, als dieß zum Verständniß der neu hinzukommenden Vorträge erforderlich ist, ohne daß es übrigens den Parteien verwehrt wäre, auch Anderweitiges in Erinnerung zu bringen, findet bei andern eine ganz neue vollständige Verhandlung statt, und es ist hiezu in dem Berichte eines Obergerichtes bemerkt, daß wohl nur auf diese Weise der Charakter der mündlichen Verhandlung als eines gleichzeitigen Verfahrens in seiner Reinheit aufrecht zu erhalten sei, und dabei der etwaige Zeit-Verlust nicht in Betracht komme.

Vom Standpunkte des Princips aus betrachtet, ist gewiß diese letztere Ansicht die allein richtige. Wenn schon die Prozeßordnung dieselbe nicht consequent durchführt, (s. § 370) wird man doch daran festhalten müssen, daß eine Verhandlung erst dann als rechtlich existent erscheint, wenn sie bis zum Schlusse durchgeführt ist, und daß, mag ein Wechsel in der Person der Richter stattfinden, oder nicht, in dem zweiten Termine stets eine ganz neue Verhandlung eintreten muß, aus dem einfachen Grund, weil die Entscheidung in der mündlichen Verhandlung und nur in dieser ihre Basis zu suchen hat. —

(Fortsetzung folgt.)

XIV.

Die Inhaberpapiere.

Von

Herrn Dr. Albert Wilhelm von Gröning in Bremen.

So viele verschiedene Theorien über die Inhaberpapiere auch bereits aufgestellt worden sind, so ist es doch bekannt, daß noch keine derselben zu allgemeiner Anerkennung gelangt ist; jeder Unbefangene wird mir daher zugeben, daß diese Lehre noch des Abschlusses bedarf, daß mithin ein neuer Versuch, einen solchen herbeizuführen, keinenfalls von vornherein als ungerechtfertigt erscheinen kann.

Eine sehr vollständige Zusammenstellung und Beleuchtung früherer Theorien findet sich bei Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.[1]) Um so eher darf ich mich darauf beschränken, nur so weit, als es zur Begründung meiner eignen Theorie nothwendig scheint, auf die Ansichten Anderer Rücksicht zu nehmen.

Zu den Inhaberpapieren rechne ich nicht nur die s. g. Geldpapiere, sondern auch Eisenbahnkarten, Theaterbillets u. s. w., nicht minder das Papiergeld, wenigstens soweit es keinen

---

1) Auch Unger (die rechtl. Natur der Inhaberpap., Leipz. 1857) und Bekker (in seinem und Muther's Jahrbuch, Bd. 1 S. 266 ff. und S. 361 ff.) geben eine Uebersicht und Kritik.